



ANÁLISE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório nº 149/2022

Concorrência Pública nº 05/2022

OBJETO: PERMISSÃO DE USO DE ESPAÇOS MUNICIPAIS LOCALIZADOS NA PRAÇA CONCÓRDIA E FEIRA LIVRE A EMPRESAS DO RAMO DE ALIMENTOS

RECORRENTE: JOSEILA ZAMPIRON

Trata-se de recurso interposto em razão da inabilitação da Recorrente na fase habilitatória do processo licitatório em epígrafe, uma vez que deixou de apresentar a Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial exigida no item 5.1.3, alínea "a" do instrumento convocatório.

Alega, em síntese, que a decisão administrativa prezou pelo excesso do formalismo, indicando que a Recorrente cumpre com o requisito exigido em edital e a Comissão em sede de diligência poderia sanar o vício através de consulta pela rede mundial de computadores.

Ademais, indica disposições legais não aplicáveis ao caso que destoam da situação fática das prerrogativas da Comissão de Licitação, uma vez que a aplicação do regramento editalício se sustenta pelas regras gerais da Lei nº 8.666/93 ao invés do então Decreto Federal nº 5.450/05 revogado pelo Decreto Federal nº 10.024/2019 que disciplina o Pregão Eletrônico.

Por fim, requereu a anulação do ato administrativo realizado pela Comissão de Licitação para considerar habilitada a Recorrente através da juntada dos documentos não apresentados inicialmente.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, passo a análise do presente memorial recursal interposto tempestivamente pela Recorrente.

É o relato do essencial.



ANÁLISE DO RECURSO

Esclarecemos que a certidão de falência e concordata é um documento exigível nas licitações públicas, por força do inciso III do artigo 31 da Lei 8666/93, que tem por finalidade aferir a qualificação econômico-financeira das licitantes. Ainda, tal disposição encontra-se disposta no item 5.1.4, alínea "a" do instrumento convocatório:

5.1.3. Qualificação Econômico-financeira

A. Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, **expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica**

Inicialmente, contata-se que o instrumento convocatório não exige que as certidões sejam apresentadas pelos sistemas do Esaj e Eproc, no entanto, tal dialética interpretativa se configura pela menção expressa no próprio documento.

O Poder Judiciário de Santa Catarina emitiu a orientação de que as certidões dos modelos "Cível" e "Falência, Concordata e Recuperação Judicial", a partir de 1/4/2019, deverão ser solicitadas tanto no sistema e-Proc quando no antigo SAJ. Dessa forma, passou a ser obrigatória a emissão das certidões por ambos os sistemas para a correta certificação.

Incontroverso o fato da ausência de apresentação das duas certidões pela Recorrente, a qual inclusive se manifestou no sentido da não apresentação do documento em momento oportuno.

A postulação editalícia requer em seu item 5.1.3, alínea "a" a comprovação da solidez financeira das licitantes através da demonstração de que não se encontram em processo recuperacional ou estejam falidas.

Assim, a primeira análise se dará na Lei nº 11.101/2005 que disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, onde em seu art. 69 determina que nos assentos documentais de empresa em RJ conste a expressão "em recuperação judicial".



Art. 69. Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, **após o nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial"**.

Parágrafo único. O **juiz determinará ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a anotação da recuperação judicial nos registros correspondentes.** (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência) (grifamos)

Analisando os demais documentos apresentados pela Recorrente, tanto jurídicos, fiscais e certidões do portal do empreendedor, constata-se que em nenhum documento consta a informação que a empresa se encontra "em recuperação judicial", corroborando com as informações nas certidões apresentadas na fase recursal.

Com efeito, apesar da formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, a falha em questão, por constituir mera irregularidade, não era suficiente, por si só, para excluir do certame a empresa ora Recorrente.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles¹ descreve com maestria a validação de vícios que se caracterizam como meras irregularidades:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

Em segundo plano, a análise isolada da Certidão mencionada no item 5.1.3, alínea "a" do edital não pode ser a única peça para comprovação da solidez financeira da empresa, estando junto com a ausência da expressão "em recuperação judicial" nos documentos emitidos pelos órgãos públicos.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. 27ª, São Paulo. fls. 261 e 262



Nesse quesito, o edital é claro quando verbaliza que deverão limitar-se a estes requisitos, ou seja, não pode ultrapassar esses objetos. Seguindo esta linha de raciocínio, os requisitos para a conferência da capacidade econômico-financeira das licitantes não seria conjuntiva, ou seja, a soma de todos os requisitos, mas tão somente a intenção aferida na interpretação teleológica da lei n.º 8.666/1993, que seja a de garantir que a empresa que apresente o menor preço tenha capacidade de executar a obra, alvo da intenção de contratar da Administração.

Não obstante, a Federação Catarinense de Municípios – FECAM, entidade representativa dos 295 Municípios Catarinenses, por intermédio do Núcleo de Assistência Jurídica, através do Ofício Circular nº 055/2019, passou a recomendar cautela quanto as disposições do apego ao formalismo moderado, buscando superar o dogma do **formalismo excessivo, prestigiando a razoabilidade e a eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.**

Assim, recomendou que a utilização do art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/1993 dispõe sobre o poder-dever por parte do ente público, obrigando-o a realizar diligência quando há alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação ou na proposta.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União vem firmando entendimento em prol do “formalismo moderado” almejando garantir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, nessa perspectiva, vem orientando que os agentes públicos diligenciem para comprovar condição preexistente da empresa com a melhor proposta, permitindo, inclusive, a juntada de “documento novo”.

No Acórdão nº 1.211/2021, o Plenário do TCU, por exemplo, admitiu-se que a “juntada de documentos que apenas venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes”.



Entendeu o TCU, no mesmo julgado, que eventual "desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)".

Na mesma linha, tem-se os Acórdãos nº 2.443/2021, 468/2022, 988/2022 e, recentemente, o Acórdão 1.445/202, todos inerentes ao Plenário do TCU.

Em especial, o Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, o Tribunal entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade financeira da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Nas palavras do Relator, restou "*configurada que a decisão do pregoeiro foi na de atender o interesse público da Administração, a de finalidade do certame e da segurança de contratação*".

Posto os argumentos acima, quanto a plena legalidade do posicionamento de reconsideração do ato administrativo, o TCU urge em determinar que os processos licitatórios tenham o posicionamento de garantir a ampla concorrência a fim de garantir o menor preço para a Administração.

Assim, ao realizar a diligência de um fato plenamente evidente na documentação acostada, este órgão deve privilegiar o princípio da razoabilidade com a adoção do princípio do formalismo moderado, não ocorrendo em ferir os princípios da isonomia e da vinculação do instrumento convocatório, mas tão somente em garantir que a ampla concorrência tenha consequência do menor preço, uma vez que a possibilitada de juntada das certidões válidas na fase recursal, cujo solvência está comprovada através do balanço patrimonial, tem como intenção garantir a segurança do cumprimento do contrato.

Deste modo, se a solvência da empresa já estava evidente através da comprovação de outros documentos apresentados que demonstravam a ausência da informação "em recuperação judicial", esta Administração deve adotar conduta



prudente ao permitir que a mesma apresente a certidão de falência atualizada, não se configurando a apresentação de documento novo, mas tão somente a corroboração do configurado nos demais documentos apresentados oportunamente.

Portanto, tem-se que a condição da Recorrente quanto a sua comprovação da solidez financeira em não estar em processo de RJ é preexistente a sua participação no certame, razão pela qual a medida administrativa a ser adotada é **reconsideração do ato que considerou a empresa inabilitada.**

CONCLUSÃO DA ANÁLISE

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela licitante RECORRENTE, cujos argumentos SUSCITAM VIABILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO desta Comissão Permanente de Licitação, determinando a HABILITAÇÃO da empresa Recorrente, ora JOSEILA ZAMPIRON, **uma vez que a ausência das Certidões de Recuperação Judicial e Falência não tem o condão de obstar o atendimento da exigência quanto à capacidade econômico-financeira da empresa.**

Portanto, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, a Comissão Permanente de Licitação reconsidera sua decisão para determinar a **abertura das propostas das empresas habilitadas no dia 07 de novembro de 2022 às 16h00 min. no auditório do paço municipal.**

Caçador, SC, 31 de outubro de 2022

LUCAS FILIPINI CHAVES

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

SILVANA SCHMIDT

Membro da Comissão Permanente de Licitação



LUCAS PARIZOTTO ROSSI

Membro da Comissão Permanente de Licitação



BETHANIA KUTCHER DE SOUZA

Membro da Comissão Permanente de Licitação